

CONSECUENCIAS POR DESPIDO DE MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO

BEATRIZ VÉLEZ VELÁSQUEZ
42.873.693

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2011

CONTENIDO

| | Pág. |
|---|------|
| INTRODUCCION | 3 |
| 1. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA MATERNIDAD | 4 |
| 2. PROTECCIÓN LEGAL A LA MATERNIDAD | 6 |
| 2. 1 DESPIDO DURANTE EL EMBARAZO | 6 |
| 2.2 DESPIDO DURANTE LOS DESCANSO DE LA LACTANCIA, LICENCIA DE MATERNIDAD O POR ABORTO O PARTO PREMATURO | 7 |
| 3. PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL A LA MATERNIDAD | 9 |
| 4. LICENCIA DE MATERNIDAD | 12 |
| 4.1 LICENCIA DE MATERNIDAD EN CASO DE ABORTO | 16 |
| 4.2 LICENCIA DE MATERNIDAD PARA MADRES DE NIÑOS PREMATUROS | 17 |
| 4.3 LICENCIA DE MATERNIDAD PARA MADRES ADOPTANTES | 17 |
| 4.4 LICENCIA DE MATERNIDAD VÍA ACCIÓN DE TUTELA | 17 |
| 5. DESCANSO DURANTE LA LACTANCIA | 20 |
| 6. JORNADA ESPECIAL DE LAS MADRES ADOLESCENTES ENTRE 15 Y 18 AÑOS, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY 1098 DE 2006 | 21 |
| CONCLUSIÓN | 22 |
| BIBLIOGRAFÍA | 23 |

INTRODUCCION

Quiero tratar detenidamente el tema del despido de la mujer en estado de embarazo. a la luz de la constitución nacional y del código sustantivo del trabajo, quienes rigen las normas del contrato laboral y que otorgan a la mujer una protección especial, que por su estado, la hacen merecedora a consideraciones especiales, en pro de favorecer la continuidad laboral y la protección de la vida del hijo que tiene en su vientre.

La Corte Suprema ha tenido varias opiniones con relación al tema, precisamente amparando a la mujer y al hijo que está por nacer.

De eso tratara el presente trabajo de investigación, para aclarar y determinar los beneficios, indemnizaciones, pagos y demás derechos que la ley expresa en favor de la mujer embarazada.

1. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA MATERNIDAD

Esta Protección encuentra su fundamento en el artículo 43 de la Constitución Política que señala que la mujer, *“durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado”*. Por lo tanto, la Corte Constitucional ha interpretado el mandato del Estatuto Superior como el fundamento del fuero de maternidad, que le confiere a la mujer en estado de gravidez una estabilidad laboral reforzada, la cual se traduce en la prohibición de ser despedida por razón del mismo.

Dicha protección, que indudablemente beneficia a la madre, también se dirige a la conservación de los derechos del que está por nacer, pues como lo dice la Corte Constitucional, *“la mujer es portadora y dadora de vida, merece toda consideración desde el mismo instante de la concepción. Así es que por la estrecha conexión con la vida que está gestando, toda amenaza o vulneración contra su derecho fundamental es también una amenaza o vulneración contra el derecho del hijo que espera”*¹. Así, al evitar que la madre sea despedida por razón del embarazo, la Corte, por interpretación de la Constitución, garantiza la protección de la vida del *nasciturus* (art. 11 C.P.)² y, por esa vía, proyecta hacia el futuro la protección necesaria para garantizar la integridad de los derechos de los niños (art. 44 C.P.), que prevalecen sobre los derechos de los demás.

En suma, el embarazo le confiere a la mujer una protección especial de origen constitucional que debe ser respetada por autoridades públicas y particulares y

¹Sentencia T-179 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

²El numeral 1º del artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1992 dice, *“toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a la legislación interna mediante Ley 12 de 1991 y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1.989, prescribe en su preámbulo: *“Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*.

que consiste en que, por la sola condición de la gravidez, aquella no puede ser desvinculada de su trabajo, y que si ello sucede, se levanta sobre el acto una “presunción de discriminación”³ que debe ser desvirtuada. *“Una estabilidad reforzada –dice la Corte - implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad”*⁴.

³Sentencia T-1392 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz

⁴Sentencia T-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero

2. PROTECCIÓN LEGAL A LA MATERNIDAD

Sus fundamentos legales se encuentran, básicamente en los artículos 236 a 244 del Código Sustantivo del Trabajo, algunos modificados por el decreto 13 de 1967 y las leyes 50 de 1990 y 755 de 2002, y la modificación actual introducida por la ley 1468 de 2011.

2.1 DESPIDO DURANTE EL EMBARAZO

El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la ley 50 de 1990, al igual que por el artículo 2º de la ley 1468 de 2011, consagra la protección especial para la mujer vinculada laboralmente estableciéndose como regla una prohibición para el empleador, en el sentido de no poder despedir a ninguna trabajadora por motivo de embarazo o lactancia.

Ahora bien para que la mujer pueda gozar de dicha protección, es necesario que el empleador conozca del estado de gravidez de la trabajadora por lo cual ésta deberá informar al empleador dicha circunstancia, mediante certificado médico (Que considero que es el medio más idóneo), aunque la ley no lo exige, también es viable que la trabajadora manifieste dicha situación de gravidez, de forma verbal al empleador. Sin embargo es menester mencionar que al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional, que dicho requisito no es necesario mediante sentencia T-095 de 2008 al decir:

“...Acentuar la necesidad de comunicar al empleador el estado de embarazo, pone a la mujer en una situación difícil desde el punto de vista probatorio y termina por convertirse en coartada para que los empleadores eviten cumplir con sus obligaciones con la excusa de que nunca se enteraron del estado de embarazo de la trabajadora o que esa situación no les fue comunicada

durante la vigencia del contrato o les fue manifestada luego de que ya se había verificado el preaviso...⁵

Si la trabajadora es despedida (Con o sin justa causa) en el período del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades competentes; esto es ante el inspector de trabajo y a falta de éste ante el alcalde municipal (artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo) se presumirá que el despido ha sido por motivo del embarazo o lactancia, por lo que el empleador deberá pagar a la trabajadora, lo siguiente:

- Una indemnización equivalente a 60 días de salario.
- Las 14 semanas de descanso remunerado, si no las ha disfrutado.
- La indemnización por despido injusto.
- Las prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

El artículo 2º de la ley 1468 de 2011, que modificó el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, introduce nuevos derechos para las mujer trabajadora en estado de gravidez, como lo es en el caso de parto múltiple , e hijo prematuro, así:

- En caso de parto múltiple, tendrá derecho a 2 semanas adicionales a las 14 semanas de descanso remunerado.
- En caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha de alumbramiento y el nacimiento a término.

2.2 DESPIDO DURANTE LOS DESCANSO DE LA LACTANCIA, LICENCIA DE MATERNIDAD O POR ABORTO O PARTO PREMATURO

También hay que hacer claridad ahora sobre el despido durante los descansos, la licencia de maternidad, por aborto o parto prematuro, donde el despido es nulo,

⁵Sentencia T-095 de 1998 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

por lo que es procedente la acción de reintegro, teniendo presente lo establecido en el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que el empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos durante la lactancia y licencia de maternidad, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto. Si el empleador despide a la trabajadora dentro de estos descansos o comunica un preaviso éste expira dentro de ellos, por lo que el pretendido despido no produce efecto alguno.

3. PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL A LA MATERNIDAD

La Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos jurisprudenciales a partir de la Sentencia C-470 de 1997, al declarar exequible el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la ley 50 de 1990,

“En el entendido que, debido al principio de igualdad y a la especial protección constitucional de la maternidad, carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa comprobada para el despido”⁶

Igualmente la Corte Constitucional, ha venido sentando jurisprudencia al respecto mediante sentencias de tutela, con el fin de salvaguardar los derechos de la mujer en embarazo llamado “Fuero de maternidad o estabilidad laboral reforzada”, extendiendo dicha protección a las trabajadoras por contratos civiles de prestación de servicios, mediante las sentencias T – 848 de 2004 y T- 687 de 2008, para lo cual transcribo los siguiente apartes:

Mediante sentencia T-848 de 2004, la Corte Constitucional ordenó el reintegro de una trabajadora, cuyo contrato civil se terminó dentro del período de lactancia que la ley consagra para las mujeres en embarazo.

Sobre este tema, la Corte en la providencia, manifestó:

“...La Corte no ignora que si bien, en principio, un contrato de prestación de servicios de orden estrictamente civil y de duración naturalmente definida, excluye cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones este tipo de contrato, es utilizado por los empleadores públicos y privados para

⁶ Sentencia C- 470 de 1997

distraer la configuración de una relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación...”

“...Así, a pesar que por la naturaleza jurídica de este tipo de contratos se prevé una terminación cierta, que normalmente mermaría el alcance de la estabilidad del empleado, cuando se trata de una mujer trabajadora en estado de embarazo, se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato...”

En sentencia T- 687 de 2008, señaló:

*“Específicamente, respecto de mujeres en gestación a quienes les es terminado su vínculo de trabajo **en ejecución de contratos de prestación de servicio, la Corte ha brindado similar protección que cuando se trata de contratos típicamente laborales...**”*

(...)

*“En suma, **la acción de tutela es procedente para garantizar la estabilidad laboral reforzada de la madre, sin importar el tipo de vinculación que tenga, cuando la terminación del contrato ocurre durante el embarazo o en los tres meses siguientes**” (Subrayado y resaltado, fuera de texto)*

Aunque las normas hablan expresamente sobre el despido, más no de la terminación como lo es el contrato de trabajo a término fijo, frente al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional, a través de sentencia de tutela, como en la sentencia T – 426 de 1998, al manifestar que:

“Así pues, el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el

trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, "a éste se le deberá garantizar su renovación. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo"

Respecto a la protección a la maternidad en los contrato por duración de la obra, la corte ha manifestado que cuando la mujer haya firmado contrato por duración de la obra y la culminación del mismo se origine en la extinción del trabajo que justificaba la contratación, no procederá la protección a la maternidad.

Considerando la Corte, que:

“...De la evaluación probatoria emerge que no fue el embarazo el hecho que dio origen a la terminación del contrato de trabajo, sino la finalización de la misión para la cual había sido contratada la demandante - atender un incremento de producción – cuya realización de antemano se había establecido que tendría una duración aproximada de tres meses. así, es claro que la demandante conocía, desde el momento mismo de suscripción del contrato que el objeto de éste se restringía a las labores derivadas de la atención de dicho incremento productivo y que su término de duración sería de aproximadamente tres meses...”⁷

⁷ Sentencia T- 550 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4. LICENCIA DE MATERNIDAD

La licencia de maternidad está establecida en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 34 de la ley 50 de 1990, y el artículo 1º de la ley 1468 de 2011, que consiste en un descanso remunerado con el salario que devengue la trabajadora al momento de entrar a disfrutar del descanso, y si el salario no es fijo, será el promedio del último año, o en todo el tiempo si fuere menor.

La licencia de maternidad corresponde a 14 semanas remuneradas, valor que es asumido por la Empresa Promotora de Salud – EPS, a la cual se encuentre afiliada la trabajadora, siempre y cuando la trabajadora haya efectuado las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación, como lo establece el artículo 3º del decreto 047 de 2000, en tratándose de trabajadora dependientes le corresponderá al empleador asumir el pago de la licencia de maternidad si éste ha cotizado por un período inferior al de la gestación o no cumple con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

Es importante anotar que no obstante de exigirse dicho requisito, por las normas antes mencionadas la Corte Constitucional ha ordenado a las EPS el pago de la licencia de maternidad, aún sin la madre realizar las cotizaciones durante todo el período de gestación, toda vez que se estaría atentando contra los derechos de los niños y de la madre; reiterando su jurisprudencia como en las sentencias T-304 de 2004, T- 790 de 2005, T – 674 de 2006, entre otras.

En sentencia T- 790 de 2005, ha manifestado la Corte Constitucional:

“(…) Para la Corte es claro que aunque existen normas específicas que regulan la materia , en las cuales se determinan los períodos mínimos de cotización, se fijan los recursos con cargo a los cuales debe ser pagada la licencia, se establece para ello los requisitos que deben cumplir y se sanciona a los empleadores con el pago de ésta cuando cotizan por períodos inferiores al de gestación o lo hacen de manera inoportuna y tal falta de oportunidad es alegada a tiempo por la E.P.S., existen eventos en que se ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel *“no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño”*.

En ese orden de ideas, la Corporación ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel *“no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño”*. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención.

Dando aplicación a estos presupuestos, la jurisprudencia ha ordenado, excepcionalmente, el pago de la prestación económica derivada de la maternidad cuando no se han efectuado de manera continua los aportes a la E.P.S. Así por ejemplo, en sentencia T-931/03, M.P Clara Inés Vargas, la Corte dispuso:

“Negar la licencia con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 11 días en su cotización es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando también el artículo 228 C.P.”

Adicionalmente, en sentencia T-389/04, se manifestó lo siguiente:

“La actora labora como empleada del servicio doméstico de la señora Raquel Antonia Orozco Yance, quien, según la entidad demandada, efectuó de manera extemporánea algunos aportes durante su período de gestación y, además, dejó de cotizar desde el 12 de diciembre de 2002, es decir, cuando aún transcurría el lapso correspondiente a la licencia de maternidad de la demandante (del 24 de noviembre de 2002 al 15 de febrero de 2003).

No obstante, el I.S.S. Seccional Cesar se allanó a la mora, pues no ejerció las facultades que le otorga la ley para realizar el cobro de lo adeudado (cotizaciones, aportes o intereses moratorios por pagos extemporáneos), razón por la cual no puede alegar su propia negligencia para el no reconocimiento de la licencia de maternidad a que tiene derecho la demandante.”

Igualmente, en sentencia T-1010/04, se manifestó lo siguiente:

Siguiendo la solución dada en la Sentencia T-389/04, (...) el no pago de parte de las cotizaciones durante la licencia no hace que se pierda este derecho. Además, como la Corte ha sostenido en reciente jurisprudencia (T-931/03, M.P. Clara Inés Vargas), cuando el desfase en los aportes es casi irrisorio (como en el caso de la señora Lida María Gil en el cual se dejó de cotizar por 18 días de marzo), no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones; de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.”

Con el fin de dar mayor claridad al tratamiento que ha sido aplicado a las mujeres en estado de embarazo y en el período posterior al parto a su hijo

recién nacido, se entrará a sistematizar el tratamiento que ha dado esta Corte en aplicación de la Carta Política a ellas.

9. El deber de protección del Estado, frente a las mujeres en estado de embarazo y frente a los recién nacidos. Conclusión.

El Estado tiene la obligación de prestar especial asistencia y protección a las mujeres durante el embarazo y después del parto tal y como lo manifiesta el artículo 43 de la Constitución Política, y si se trata de mujeres cabeza de familia la protección será aun más especial.

Ahora bien, como se ha enunciado arriba, en principio, el pago de la licencia por maternidad sólo procede cuando una mujer ha cumplido con los parámetros establecidos en la ley, pero cuando el derecho al pago de la licencia de maternidad se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, éste adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad, y, por tanto, es susceptible de protección por vía de tutela.

En caso que la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependan del pago de la licencia de maternidad, *“el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela.* Esto ocurriría en aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, por lo que la acción de tutela procedería para proteger el mínimo vital aunque no haya existido continuidad de cotizaciones por cortos períodos.

El responsable por el pago de la licencia de maternidad es la Empresa Promotora de Salud (E.P.S), con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social Integral. Sin embargo, si el empleador no realizó el pago de

los aportes al sistema de seguridad social en salud o si éstos fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.

Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la E.P.S correspondiente, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia. (...)"

Es importante aclarar que el inicio de la licencia de maternidad comienza dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada, si por razones médicas la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas antes, podrá disfrutar de las catorce (14) semanas postparto, igualmente la futura madre podrá trasladar una de las dos semanas de licencia para disfrutarlas con posterioridad al parto, por lo cual disfrutará de trece (13) semanas postparto , sin embargo al menos una (1) semana, anterior al parto es de obligatorio goce. (Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la ley 1468 de 2011).

4.1 LICENCIA DE MATERNIDAD EN CASO DE ABORTO

Establece el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, un descanso remunerado consistente en una licencia de dos (2) a cuatro (4) semanas remuneradas con el salario que devengue la trabajadora en el momento de iniciarse el descanso.

Para que la trabajadora tenga derecho a esta licencia debe presentarle al empleador un certificado médico en el que conste que ha sufrido un aborto, indicando el día en que ha tenido lugar, igualmente debe establecer el tiempo que requiere de reposo la trabajadora.

4.2 LICENCIA DE MATERNIDAD PARA MADRES DE NIÑOS PREMATUROS

El artículo 1º de la ley 1468 de 2011, establece que la licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas de la licencia de maternidad. Igualmente estableció que si el parto es múltiple se tendrá en cuenta lo establecido para niños prematuros ampliando la licencia en dos (2) semanas más.

4.3 LICENCIA DE MATERNIDAD PARA MADRES ADOPTANTES

La licencia de maternidad también se extiende en su totalidad a la madre de menor adoptante, entendiéndose menor de 18 años de edad, según lo establecido en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sentencia C- 543 de 2010 y el artículo 1º de la ley 1468 de 2011, anotando también que a ésta licencia también tiene derecho el padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Para el disfrute de la licencia de maternidad de madre adoptante o de padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente se asimilará la fecha del parto a la entrega oficial del menor que se adopta.

De igual manera establece el artículo 127 de la ley 1098 de 2006, el derecho que tienen los padres adoptantes de un menor, al disfrute de la licencia de maternidad.

4.4 LICENCIA DE MATERNIDAD VÍA ACCIÓN DE TUTELA

Ha ordenado la Corte Constitucional el otorgamiento de la licencia de maternidad, vía acción de tutela, frente a la negativa de las EPS el pago de dicha prestación económica a las madres, argumentando la mora en el pago de los aportes correspondientes o por la no cotización durante toda la etapa gestacional.

Protección que ha sido dada a las madres siempre y cuando se demuestre que se está vulnerando el mínimo vital para la madre y el niño, si ésta devenga un salario mínimo o el salario es su única fuente de ingresos, así lo ha sostenido la Corte en sentencia como T- 674 de 2006, así:

“De esta forma, esta Corporación ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor, correspondiendo a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.”

Igualmente ha considerado la Corte, que la licencia de maternidad puede ser solicitada por éste medio hasta un año después del parto, así lo ha manifestado en sentencia T- 999 de 2003, para el Alto Tribunal, la protección que debe darse a la madre para reclamar el monto de la licencia de maternidad, debe extenderse hasta un año después del parto, toda vez que este es el período de protección especial que le otorga la Constitución Política al recién nacido.

Adicionalmente, considera la Corte Constitucional, que la extensión de este plazo se justifica, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido.

El Alto Tribunal ya había venido reiterando que, excepcionalmente, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado a través de tutela en determinados casos, teniendo en cuenta la especial protección que debe prestar el Estado a la mujer en estado de embarazo y a los derechos de los niños.

Reiteración jurisprudencial de licencia de maternidad entre algunas sentencias, vale mencionar las T- 662 de 1997, T-667 de 1999, T-1305 de 2005 y T- 1025 de 2010.

5. DESCANSO DURANTE LA LACTANCIA

El descanso durante la lactancia lo trae el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, entendido como un período de tiempo durante el cual la trabajadora que ha tenido un hijo podrá disponer de una hora diaria, repartida en dos turnos de treinta (30) minutos cada uno, a fin de amamantar a su recién nacido, durante los primeros seis (6) meses de edad, dicho descanso es remunerado, y a juicio del médico tratante de la trabajadora si ésta requiere de más descanso deberá dársele, previa presentación de certificado médico.

Igualmente que durante la licencia de maternidad, la mujer goza de la protección especial de la prohibición de ser despedida, como lo indica el artículo 239 del Código

Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2º de la ley 1486 de 2011, sin la autorización de las autoridades competentes, de que trata el artículo 240 ibídem.

De despedirse la trabajadora sin la autorización correspondiente por motivo de embarazo o lactancia, acarrea como sanción para el empleador el pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las demás indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo al contrato de trabajo.

6. JORNADA ESPECIAL DE LAS MADRES ADOLESCENTES ENTRE 15 Y 18 AÑOS, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY 1098 DE 2006

La ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 116, establece fuera de los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo para la maternidad, una jornada laboral especial para la adolescente mayor de quince (15) y menor de dieciocho (18) años, que no podrá exceder de cuatro (4) horas diarias a partir del séptimo mes de gestación y durante la lactancia, sin disminución de su salario y prestaciones sociales.

CONCLUSIÓN

Si llegare a ocurrir el despido por motivo del embarazo o de la lactancia , el empleador no solo cometería un despido injusto sino que se vería obligado a pagar a la mujer despedida la correspondiente indemnización equivalente a sesenta días de salario además deberá asignarle 12 semanas de descanso remunerado.

Lo anterior sin desconocer la correspondiente indemnización que el contrato laboral implica, acompañada de las prestaciones sociales que la ley considera.

Durante los descansos por aborto, parto prematuro el empleador estará obligado a conservar el puesto que ocupa la trabajadora art 241 del código sustantivo del trabajo modificado por el art 8 decreto 13 de 1967 y art 10 decreto 995 de 1968, si el empleador despide a la trabajadora el despido carecería de validez y por lo tanto hay motivo para ejercer la acción de reintegro.

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Biblioteca Jurídica Diké. Primera edición. Santa Fe de Bogotá. 1998. p. 408.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Leyer. Cuarta edición. Bogotá D.C. 2005. p. 595.

CASTAÑO C, Carmen Helena. La Salud en el sistema integral de seguridad social en Colombia, Universidad Pontificia Bolivariana. Primera edición. Medellín. 2007. p.865.

CADAVID GÓMEZ, Ignacio. Cartilla del Trabajo, Universidad de Medellín. Tercera edición. Medellín. 2008. p. 487.